

なし

発行年	1910
URL	http://hdl.handle.net/10114/639

除ノ負擔ニ關スル通則ヲ揭ケタレハ本項ノ場合ニ於テモ固ヨリ此主義ニ從ヒ解除權ヲ有スル者ノ相手方ハ右ノ損失ヲ負擔スヘク從テ解除權ハ消滅セサルモノトス而テ特ニ本項ノ明文ヲ揭タル所以ハ必竟解除權ヲ有スル者ヲ目的物ヲ返還スルコト能ハサル位置ニ陷リタルモノナレハ或ハ本條第一項ノ規定ニ因リ解除權ハ當然消滅スルモノナリト疑フ生セシムル虞アレハナリ

第二節 贈與

(理由) 本節ノ位置ニ關スル諸國ノ立法例及ヒ學者ノ見解ノ頗ル區カニレテ佛國民法ハ羅馬法ニ倣フテ之ヲ所有權取得ノ部ニ掲載シ既成法典其他佛國民法ニ掲載シタル諸國ノ法典ニ總テ此編纂法ニ從フト雖モ埃太利ノ索漢チエリヒ等ノ民法及ヒ獨逸民法草案ハ之ヲ債務編ニ編入シ殊ニ巴厘里民法ノ主義ニ依レハ贈與ハ獨リ無價ニテ所有權ヲ與フルノミナラス勞役ヲ供シ寄託ヲ受ケ若クハ事務管理ヲ爲ス如キ方法ニ依ルモ亦能ク贈與ヲ爲シ得ヘキモノナレハ民法ノ總則中ニ規定スルヲ以テ正當ナリトシ有力ナル數多ノ學者モ亦此見解ヲ有スルモノノ如シ然レトモ贈與ノ通常此ノ如ク廣義タル意義ヲ有スルモノニ非ス寧ロ財產取得ノ方法ト認ムルノ要然ナルニ如カスト雖モ贈與モ亦買賣貸借等ノ如ク一種特別ノ法律行為トシテ債務關係ヲ生セシムルモノナレハ本纂埃太利獨逸ノ編纂法ニ倣フテ之ヲ債權編ニ編入シ殊ニ贈與ノ規定ニ他ノ契約ノ規定ニ比シテ最モ簡單ナルニ因リ各種契約ノ前ニ掲グルモノトス

既成法典ハ財產取得編第十四章ニ於テ贈與及ヒ遺贈ニ關スル規定ニ合觀スト雖モ本纂ハ遺贈ノ規定ハ之ヲ和續編ニ置キタレハ本節ニ於テハ單ニ贈與ノ規定ヲ掲グルノミニシテ主トシテ既成法典同章總則及ヒ第二節ノ規定ニ依レリ而シテ既成法典第十四章第二節ハ更ニ之ヲ二分シ第一款ヲ贈與ノ方式トシ第二款ヲ贈與ノ應能ト爲スト雖モ其第一款中ニモ方式ニ關セサル規定多ク又贈與ノ應能ハ契約ノ取消ニ關スル一般ノ規定ニ依リテ自ツ明白ナレハ既成法典同章第二款ノ規定ハ總テ之ヲ刪

除セリ

贈與ノ規定ニ關スル諸國ノ立法例ハ一層區々タルニ拘ハラヌモ本案ハ主トシテ既成法典ノ規定ニ從フモノニシテ然モ亦修正刪除セリ所少カラス而シテ修正ノ要點ハ之ヲ各本條ノ說明ニ譲リ左ニ刪除ノ條項及ヒ其理由ヲ示シ

既成法典財產取得編第三百五十條第一項ハ單ニ贈與ノ名目ヲ掲グルノミニシテ其第一項モ特ニ明文ヲ要セサルニ因リ總テ之ヲ刪除シ又同第三百五十四條乃至第二百五十八條ノ贈與ノ能力ノ規定スト雖モ本案ハ既ニ總則編ニ於テ一般ニ能力ニ關スル規定ヲ掲ケタレハ贈與ニ關シテ特ニ能力ノ規定ヲ設クル必要ナキヲ以テ右數條ハ總テ之ヲ刪除セリ又既成法典同第三百五十九條ハ贈與ノ目的物ヲ現有財產ニ限り未來ノ財產ヲ贈與スル契約ハ無効タルコトヲ認ムルモノニシテ未來ノ財產ハ輕忽ニ之ヲ贈與スルコト多ク殊ニ斯ノ如キ贈與ハ受贈者ヲシテ贈與者ノ死亡ヲ希ハシムル如キ輕害アルヲ以テ本條ノ規定スル必要アリトシ諸國ニ於テモ亦此等ノ理由ニ本々キ或ハ未來ノ財產ヲ贈與ハ無効トシ或ハ財產全體ヲ贈與スルコトヲ禁レ若ハ自己ノ生活ニ必要ナル物之ヲ現存スルニシト云フ如キ種々ノ規定ヲ設クト雖モ本案ハ此ノ如キ規定ノ必要ナレト認ム既成法典第二百五十九條ハ全部之ヲ刪除セリ何トナレハ個々ノ財產ヲ贈與スルコトハ假令未來ノ財產ナリトモ之ヲ禁スル理由ナク又既成法典同條第二項ハ未來ノ財產ノ贈與ト雖モ或ハ場合ニ於テハ有效ナルコトヲ認ムモノナレハ本條ノ規定ハ主トシテ包括財產ノ贈與ニ適用セラルヘキ主旨ナリシカ如ク若シ果シテ然ラハ斯ノ如

キ贈與ハ或ハ契約ノ目的カ不法ナルニ因リ又ハ公益ニ反スルニ因リ若ハ目的物カ確定ナルニ因リテ無効ニ歸セシメラルコト多ク特ニ既成法典ノ如キ條文ヲ掲ケサルモ之レカ爲メ別ニ輕密ヲ醸生スル虞ナキノミナラス更ニ進ミテ契約ノ目的カ果シテ不法ナラス又ハ公益ニ反セサル限ハ包括財產ノ贈與アリトモ之ヲ禁スル理由ナク其結果或ハ贈與者ニ豫想外ノ不利益ヲ生セシムルコトアリトスルモ法律ハ斯ノ如キ不注意ノ法律行爲ヲ爲シタル者ヲモ保護スル必要ナレハナリ而シテ既成法典第三百六十條モ亦同第三百五十九條ノ如ク現在ノ債務ニ限リテ受贈者ハ贈與者ノ債務ヲ擔保ヲ諾約スルコトヲ得トシ其未嘗ノ債務ニ關スル諾約ハ無効ナリト規定スト雖モ是レ亦如キ制限ヲ設クル必要ナク若シ後來ノ債務ハ總テ之ヲ引受クヘシト云フカ如キ諾約ハ契約ノ性質上又ハ公益上ノ理由ニ因リ自ラ無効ニ歸スヘシト雖モ其他ノ債務ノ假令未來ノモノアリトモ既ニ確定マリスルモノ又ハ定メ得ヘキモノナレハ當事者ノ隨意ニ放任シテ其引受ノ諾約ノ宜シク有效ナラシムヘシ之レ本

案カ既成法典第三百六十條ノ規定ヲ刪除セリ所以ナリ

次ニ既成法典財產取得編第三百六十一條ハ受贈者ノ死亡ノ場合ニ於ケル贈與解除ノ條件ニ關スル規定ヲ設クト雖モ我國ニ於テハ贈與ニ斯ノ如キ條件ヲ附加スル風習ハ殆ント之ナキヲミナラス此ノ如キ細密ナル事項ヲモ規定スル必要ナレト認ム本案ハ之ヲ刪除シ併セテ既成法典同第三百六十二條ノ前條刪除ノ結果トシテ共ニ之ヲ刪レリ其他既成法典同第三百六十六條及ヒ第三百六十七條ハ夫婦間ノ贈與ニ關スルモノナレハ寧ろ親族編ニ規定ヘキ事項ナルニ因リ茲ニ之ヲ刪除セリ

第五百四十八條

(理由) 本條ハ贈與カ其效力ヲ生スル原因ヲ規定シ併セテ贈與ノ意義及ヒ其目的物ノ範圍ヲ明ナラシムルモノニシテ既成法典財產取得編第三百四十九條ニ聊カ修正ヲ加ヘタリ即チ既成法典ハ贈與ノ定義ヲ下レ自己ノ財產ヲ無償ニテ他人ニ移轉スル要式ノ合意ナリト解スト雖モ本案ハ斯ノ如キ定義ノ體裁ニ依ラシレタラシテ然モ既成法典ノ主義ニ依リ贈與ハ受贈者ノ受諾ニ因リテ始メテ其效力ヲ生スルモノトシテ次に本條ニ於テ説明スル如ク贈與ノ成立ニハ通則トシテ特別ノ方式ヲ要セス雖モ其目的物ノ範圍ハ既成法典ノ如ク自己ノ財產ヲ無償ニテ相手方ニ與フルモノト爲セリ蓋シ贈與ノ範圍ニ付テハ債務ノ免除權利ノ地產事務管理無償貸借無償ノ寄附給付其他無償ニテ贈與ヲ貸與スル如キ法律行爲ヲ包含セシメ一々之ヲ規定スル立法例アリト雖モ此等ノ無償行爲ハ通常贈與ノ意義ニ當ラサルヲ以テ本案ハ寧ろ普通ノ意義ニ從ヒ贈與ハ自己ノ財產ヲ無償ニテ附與スル契約ナリトシテ之ニ因リテ贈與ノ目的物ノ範圍ヲ贈與者ノ財產ニ限定セリ

第五百四十九條

(理由) 本條ハ贈與ノ方式ニ關スル規定ニシテ既成法典財產取得編第三百五十八條ヲ修正セリ抑モ贈與ハ一ノ無償行爲ナレハ贈與ヲ爲サントスル者ヲテ輕忽ニ之ヲ行ハレメササル爲メ又後日ニ至リテ濫リニ共意思ヲ變更スルコト勿カラレムル爲メ贈與ノ成立ニ付キ特別ノ方式ヲ必要トスル立法例ハ極メテ多數ニシテ多クハ公證人ノ證明裁判上ノ公證若クハ登記ヲ必要トシ又或國ニ於テハ不動産及

ヒ一定ノ價格ヲ越スル動產ノ贈與ハ特定ノ方式ヲ要スト云フ如キ區別ヲ爲セリ而シテ既成法典モ亦公正證書ノ調製ヲ以テ贈與ノ成立條件ト爲スモノニシテ固ヨリ其理由ヲ有スト雖モ我國ニ於テハ人々未ダ公證制度ニ慣レサレハ此ノ如キ手續ヲ要スルコトハ從來ノ慣習ニ反スルハ勿論之ニ依リテ贈與者ノ熟慮ヲ促サントスル如キハ我國ニ於テ殆ント其效ナカルベキニ因リ本案ハ通則トシテ贈與ノ成立ニハ特別ノ方式ヲ要セサル主義ヲ採用セリ然レトモ後日ノ爭議ヲ豫防シ法律行爲ヲ確實ナラシメ併セテ幾分か贈與者ノ熟慮ヲ促スニハ書面ニ依リテ贈與ヲ爲サレムルコト固ヨリ立法上至當ノ方法ナルニ因リ本條ニ於テ贈與ハ書面ニ依リテ之ヲ爲スニ非サレハ各當事者之ヲ取消スルコトヲ得レ以テ實際ノ便宜ニ適セシムルト同時ニ法律關係ノ安固ナルコトヲ欲スル贈與者ヲテ自ら證書ヲ調製セシムル道ヲ開ケリ然レトモ假令書面ニ依リテ贈與ヲ爲ササルモ既ニ其一部ヲ履行シ了リタルトキハ此部分マテ取消スルコトヲ得セシムヘキ理山ナキヲ以テ本案ハ即チ履行ノ完了セサル部分ニ付テノ取消スルコトヲ許ス旨ヲ明カニセリ

以上説明スル如ク本案ハ贈與ニ付キ特別ノ方式ヲ要セサルヲ以テ通則ト爲スモノナレハ既成法典ノ如キ特ニ慣習ノ贈物及ヒ單一ノ手渡ニ成ル贈與ノ方式ヲ要セサル旨ヲ規定スル必要ナク從テ同第三百五十八條第二項ノ規定ハ之ヲ刪除シ其他同條第一項ニ於テ贈與ノ原因及ヒ普通ノ合意ノ成立條件ニ關レ特ニ明文ヲ掲クト雖モ其必要ナキニ因リ總テ之ヲ刪除セリ

第五百五十條

(理由) 本條ハ贈與者ノ擔保ノ責任ニ關スル規定ニシテ既成法典財產取得編第三百五十一條ニ則カ修
正ヲ加ヘタリ蓋シ贈與ハ無償行為ナルヲ以テ多數ノ立法例ハ贈與者ノ責任ヲ輕減シ贈與者ハ重大ナ
ル過失アルニ非サレハ擔保ノ責任ニセスト云フ如キ規定ヲ設クト雖モ贈與ハ常ニ單純ナル恩惠ノミ
ニ本ツクモノニ非サレハ贈與者ノ責任ハ必スレモ之ヲ輕易ニセサルヘカワサル理由ナレトス故ニ本
案ハ固ヨリ此ノ如キ立法主義ヲ採用スルニ非スト雖モ當事者ノ通常ノ意思ヲ斟酌スルトキハ既成法
典ノ主義ハ正ニ其當ヲ得タルモノト認ムルニ因リ本條ニ於テ贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ
瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責任ニセストレ贈與物ノ妨礙及ヒ追奪ニ對シテ擔保ノ責任ニセサルハ勿論一
般ニ瑕疵擔保ノ責任ニセサルヲ以テ通則ト爲セリ然レトモ既成法典ハ右通則ニ對スル例外トシテ妨
礙及ヒ追奪ヲ贈與以後ニ係ル贈與者ノ所爲ニ本ツク場合ヲ規定スト雖モ之レ固ヨリ特ニ明文ヲ要
セサルノミナラス字句ニ拘泥シテ此例外ヲ解ストキハ贈與者ハ物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺アルコ
トヲ知リテ贈與ヲ爲レ之ヲ爲メニ受贈者ハ妨礙又ハ追奪セザルモノモ贈與者ノ向キ其責任ニセサルカ
ノ疑ヒ惹起シ却テ贈與ノ本旨ニ反スル結果ヲ生ゼシムルニ因リ本案ハ贈與者カ瑕疵又ハ欠缺アル
コトヲ知リテ之ヲ受贈者ニ告ケサリトキハ宜レテ其責任ハセントレ之ヲ以テ本條ノ例外ト爲セ

本條第二項ノ第一項ノ通則ニ對スル一變例ニシテ既成法典ニ其例ナレト雖モ受贈者カ贈與ヲ受クル
爲メニ或負擔ヲ引受ケタル場合ニ於テハ此點ニ關シ恰モ義務契約ヲ取結ヒタルカ如ク贈與者ニ於テ
冒ニ適レ之ニ依リテ既成法典ノ缺點ヲ補フモノト云フヘレ

第五百五十二條

(理由) 本條ノ規定ハ既成法典ニ其例ナレト雖モ實際上頗ル必要ナルニ因リ新ニ之ヲ加ヘタリ即チ公
益ノ爲メ或ハ親戚故舊ノ爲メ定期ニ資金扶助料等ヲ贈與スルコトヲ約シ然モ其終期ヲ定メサルコト
アルハ往々見ル所ニシテ斯ノ如キ場合ニ於テ本條ノ明文ナキトハ一旦贈與ニ因リテ發生シタル權
利義務ハ贈與者ノ異意ニ反レテ當事者ノ相續人ニ移轉シ頗ル不啻ノ結果ヲ生スルコトナレトモ之
レ法律ハ豫メ斯ノ如キ場合ニ處スル規定ヲ設クル必要アリ所以ニシテ當事者ノ別ニ終期ヲ定メサル
トキハ其通常ノ意思ハ各自ノ終身ヲ限リテ贈與ヲ爲レ又之ヲ受ケタルモノト認ヘキニ因リ本案ハ
定期ノ給付ノ目的トスル贈與ハ通則トシテ當事者ノ一方ノ死亡ニ因リ其效力ヲ失フモノト爲セリ

第五百五十二條

(理由) 負擔附贈與ハ受贈者ニ或義務ヲ負ハレムモノナレハ贈與タルト同時ニ此點ニ於テハ恰モ雙
務契約ノ如キモノナレハ契約ノ履行解除等ニ付キ雙務契約ニ關スル規定ニ從フヲ以至當トス既成
法典財產取得編第三百五十二條ハ即チ此趣旨ニ本ツキ贈與者ハ其契約レタル條件ノ不履行ニ本ツキ

贈與ノ廢罷シ得ルコトヲ認ムルモノニシテ本條ハ只其字句ヲ修正シ且同條前段ノ規定ハ不必要ナルニ因リ之ヲ删除シタルノミ

第五百五十三條

(理由) 本條第五百四十八條ノ規定ハ生存者間ニ於ケル贈與ノ外贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與ヲモ包含スト雖モ此種ノ贈與ニ關スル規定ハ種々點ニ於テ生存者間ニ於ケル贈與ニ關スルモノト異ニシテ寧ロ遺言ニ依ル贈與ト同一ノ規定ニ從フヘキニ因リ特ニ本條ノ明文ヲ以テ遺贈ニ關スル規定ニ從フヘキ旨ヲ明カニセリ

第三節 賣買

(理由) 本節ノ規定ハ既成民法財産取得編第二章及ヒ商法第一編第九章第一節ノ規定ニ該當ス既成法典ニハ財産取得編ヲモノヲ設ケテ諸種ノ取得方法ヲ規定シ其中ニ賣買ヲモ入ルモ本條ハ之ニ對スル特別ノ一編ヲ設ケサルヲ以テ賣買ノ如キモ亦自ラ本條何レノ編ニカ之ヲ規定セザルヘカラス賣買ニシテ若レ其當然ノ結果トシテ常ニ直チニ物ノ所有權ヲ買主ニ移轉シ他ノ當事者雙方ニ何等ノ義務ヲ生セサルモノトセハ之ヲ物權移轉ノ一方法トシテ或ハ物權編ニ規定アルヲ可トスレトモ余輩ノ信スル所ニヨレハ賣買モ亦一ノ契約ニシテ之ヲ取結ニ因リテ買主ニハ必ズ一旦權利ヲ移轉スルノ義務ヲ生シ目的物ノ特定セル場合ニ於テハ其義務ハ直チニ履行セラレテ權利ハ買主ニ移轉スルモノナリ今假令一步ヲ譲リテ物ノ所有權ハ直チニ買主ニ移リ買主ニハ何等ノ義務ヲ生セストスルモ買主ニハ常ニ代價ヲ交付ヘキ義務ヲ生スルカ故ニ賣買ハ義務ヲ生スル法律行為トシテ之ヲ債權編ニ置タラ可トス單ニ特定物ノ賣買ノミ就テ之ヲ言フモ尙且此ノ如クナルニハ不特定物ニ關シテハ如何ナル學說ニ據ルモ買主ニ權利ヲ移轉スルノ義務ヲ生スルモノナリ況ンヤ特定不特定ノ場合ヲ問ハス買主ハ常ニ其讓渡シタル權利ノ追索擔保ノ責任ニ任スルモノニシテ往々之ヲ追索擔保ノ義務ニ稱シテ買主ノ獨立ノ義務ニ算入スル者アルニ於テオヤ是レ本條ニ於テ賣買ノ債權編ニ規定スル所以ナリ既成法典財産取得編第三章ハ之ヲ四節ニ分チ其第四節ニ不物ノ賣買ヲ規定スレトモ本條ハ既ニ物權編中共有ノ規定ニ於テ之ニ關スル條文ヲ設ケタルヲ以テ今再ヒ茲ニ言フヲ要ナレ又商法第一編第